

死刑異論

外池力

《論文要旨》

世界の動向をみれば、欧州諸国中心に、死刑は人道に反する制度として、時代遅れの、まさに前世紀の遺物として葬り去られている。その一方で日本は死刑大国の道を歩み出している。本論では死刑の是非をめぐる基本的論点を整理し、幾つかの関連するメタレベルでの論点を提示する。1では、世界での死刑廃止の趨勢と日本の死刑の現状に簡単に触れた後、基本的論点としての被害者遺族の感情、犯罪抑止効果、冤罪の可能性、矯正の可能性、国民の世論、国際比較などの論点を、人間観、社会観、人権観、普遍性というメタ論点に分類する。2では、死刑廃止の普遍性について、文化相対主義と普遍主義の対立に関連づけて論じる。EUの思想は、死刑廃止の普遍性である。これに対しわが国は、死刑存置の理由として文化を持ち出すことが多い。普遍性に照らして「野蛮」とみなした対象について文化を理由に相対化できるか、という論点になる。この構図で死刑を論じると、死刑を文化として位置づけることになるだけでなく、死刑廃止の論理に文化の主張で対抗すればするだけ、死刑廃止の論理の普遍性が際立つことになる。3では、死刑廃止についてメタレベルの人間観としての裁き、寛容、人間性などの観点から論じる。個人レベルのトラウマは、様々な方法で国家・社会が責任をもってケアしなければならないが、被害者と直接関係ない人々（社会）についていえば、ある事件で負ったとされるトラウマは必ずしも死刑でケアすることにはならない。敵を憎む正義が歴史上幾度となく、悪に転化したことを前提とすれば、カステリョの「人を殺すことは教義を守ることではない、ただ人を殺すことである」という言葉は、十分考慮に値する。人間の変化については、加害者の変化だけでなく、加害者への変化も含めて考察する必要がある。私は別の論文で他者の立場に身を置くという思考のパターンを「他者系列」として分類したので、ここではそれを応用する。人間やその人間の犯しうる悪への理解や洞察なしに裁くことは、長期的にみればかえって社会に悪影響を及ぼす可能性もある。人間の思考にごく一般的に見られるこの安易な追放に抗する必要がある。4では、社会観として、功利と権利を対比させることで、死刑について考えてみる。日本では、「国民の大多数がやむを得ない」と考えているということが、死刑存続の有力な理由の一つであるが、たとえ功利主義的立場に立つとしても、死

刑によってもたらされる全体の幸福（福祉）が、真に少数を犠牲にする程の大きさのものなのか、常に検証していなければならない。功利主義的倫理対人権の対立は、文化対人権の対立と似たような構図となる。その国（文化）の人々の多数に支持され、かつその社会の全体の福祉の向上に必要とされている慣行でも、基本的人権の侵害の可能性があるならば、その慣行の是非を問い直す熟慮が必要になる。

キーワード：死刑、死刑廃止、寛容、文化相対主義、人間主義

は じ め に

日本においても死刑は廃止もしくは停止されるであろう。それが現時点では遠い先のことのように見えるかもしれないが、世界の動向をみれば、欧州諸国中心に、死刑は人道に反する制度として、時代遅れの、まさに前世紀の遺物として葬り去られている。その廃止されるまでの過程で多くの思想家が死刑廃止に向けて普遍的な論点を積み重ねてきたことも忘れてはならない。その一方で日本が死刑大国の道を歩み出したのは、ここ数年のことである。この矛盾は、近いうちに鮮明化・尖鋭化するはずである。死刑の賛否についての基本的論点は、多くの著作で論じられてきた。ここでは賛否両論を詳しく検討することはせず、むしろメタレベルで、死刑への異論を提起しようと思う。このようなやり方は、基本的論争を回避するためのものとみなされるかもしれない。私は、基本的論点を軽んじているわけでは決してない。どのようなテーマにおいても長期間にわたって厳しく対立し解決が困難にみえた論争が、あっけなくこれまでの議論の次元を超えて進んでしまうことはいくらでもありうる。また世界と日本との思考回路のねじれからすれば、今後の死刑論争が、このようなメタレベルでなされる可能性が高いと考えられる。

まず死刑の是非をめぐる基本的論点を整理し、関連するメタレベルでの論点を提示する。

1 基本的データと基本的論点

死刑廃止国の趨勢については、アムネスティのホームページなどから常に新しい資料を参照するのがよい。それによれば2009年11月の時点で、世界の3分の2を超える国が、法律上、または事実上死刑を廃止している。すなわち、あらゆる犯罪に対して死刑を廃止している国は95カ国、通常の犯罪に対してのみ死刑を廃止している国は9カ国、事実上の死刑廃止国は35カ国であり、法律上または事実上の死刑廃止国の合計は139カ国で、存置国は58カ国となっている。2008年には、その存置国のうち25カ国で少なくとも2,390人が死刑を執行され、中国がそのうちの72%を占める⁽¹⁾。日本にとってはアメリカ、中国という利害も情報も地理的条件も深く関わりのある大国が死刑を存置しているため、あまり実感されないようだが、世界的趨勢は、死刑廃止・停止にあり、特に欧州は、ほぼ全ての国が廃止している⁽²⁾。

日本の死刑の現状は、よく知られているように、1990、1991、1992年と執行がなかった年が続き、そのまま死刑停止国になるかとも思われたが、その後執行が再開された。それでも執行者数は一桁で推移し、特に2001～2005年は1～2名にとどまったが、2006年から急増し、1976年以来30年ぶりに二桁となった。一方で死刑確定者も急増している。また同時に日本における死刑制度の密室性と死刑確定囚の人権の軽視は、国際的批判を受け続けている。ちなみにわが国の各種世論調査では、大多数の国民が死刑制度を支持している。

死刑をめぐる主な基本的論点を整理すると表1のようになる。以下、簡単に基本的論点を論じる。またそれぞれの基本的論点について人間観、社会観、人権観、普遍性というようにメタレベルで便宜的に分類した。

1にあるように死刑存置論の最も重要な論点は、被害者遺族の感情である。

表1 死刑をめぐる論点

	論 点	存 置	廃 止	関連する メタレベル
1	感情	被害者遺族の気持ちを 考える 被害者遺族の気持ちは 死刑を含めてケアせよ	新たに人を殺すな（新 たな遺族を出すな） 被害者遺族の気持ちは 死刑でなくケアせよ	人間観
2	犯罪抑止効果	あり、共同体の秩序維 持	なし、かえって犯罪を 助長する可能性も	社会観
3	冤罪	ごく少数、可能性があ っても	案外多数、可能性があ れば	社会観
4	矯正	なし、再犯すら	あり、人は変わる	人間観
5	多数派	多数の国民は支持	少数でも人権マター	人権観
6	人権	被害者の人権 遺族の人権 平等である 方法は残虐ではない	国家による殺人（加害 者の人権） 遺族の人権 弱者に不利な刑罰 方法が残虐だ	人権観
7	費用	終身刑等の費用が大	死刑制度の維持費が大	社会観
8	判決確定後6か 月以内の執行	法的義務	政治的判断、政治的責 任	社会観
9	執行者	職務	負担	社会観
10	国際比較	外圧、文化	国際的基準、普遍	普遍性

この論点の重みは現在の日本における死刑論議のすべてを決定していると思われるほどである。とはいえ国家は個人による報復行為を容認しているわけではないので、国家がその感情をケアすることになる。そのケアの仕方が死刑を含めるか否かは、社会による選択の問題となり、たとえ個人レベルでは報復感情が正当化されるようにみえても、国家レベルでは、別の基本的論点と組み合わせて論じるか、メタレベルでの判断を社会に求める必要が生じる。その意味では、被害者にとって、当初は納得できなくても被害者の関係者の

感情を死刑という制度によらずに、国家がケアすべきだという考えも十分に有効である。この論点だけを見るならば、報復や許しをどう考えるかという人間観というメタレベルでの議論によっても考察できる。

2の犯罪抑止効果は、データやその検討も重要だが、社会の秩序をどのように考えるかというメタレベルでの社会観によって大きく左右される。

3の冤罪の可能性は、廃止論の最も重要な根拠の一つである。この議論については、たとえ一人でも無罪の人間を殺すことが社会として許容できるか、すなわち社会の秩序をどのように考えるかという社会観として考察することが重要である。冤罪の実際の割合を知ることは困難だが、私たちが普段楽しんでいる推理小説、推理ドラマなどは、その大部分が、真犯人探しであることを考えてみよう。つまり、そのほとんどが「名探偵」がいなければ、冤罪を生んでいたというストーリーである。この議論は、人間は間違える可能性があるということが前提とされているのである。これは裁く側の可謬性であるが、加害者の可謬性を考えることが、次の4の問題である。

4の矯正の可能性は、人間は変わることができるのかというメタレベルにおける人間観の理解に関わる。

5の国民の世論の多数による死刑制度の支持は、重要な論点ではあるが、人権の本質を考えれば、功利主義的な結論を求めない、つまり多数決によらない社会選択も必要になる。これは人権をどう考えるかという人権観というメタレベルに分類した。6～9は表に記したとおりである。

10は、基本的には外国と比べてどうか、という論点であるが、欧州を中心に多くの国が死刑を廃止し、その根拠として普遍的な人権や普遍性に訴えることを考えると、単に国際比較という議論にはとどまらない。普遍性の主張に対抗する側は、一般的に議論の道具として歴史や文化を使うことになり、「死刑は文化だ」という文化相対主義的な論陣を張らなくてはならず、それに対して文化による「野蛮」を批判する普遍主義というメタレベルの議論に

組み込まれることになる。

本論では、メタレベルの論点である人間観、社会観、人権観、普遍性について、私がこれまで論じてきたことのある「文化相対主義と普遍主義」、「裁きと許し」、「他者系列と人間主義」、「デモクラシー論と人権」などのテーマ⁽³⁾に関連づけながら論じていく。

2 死刑廃止と「普遍性」——文化相対主義と普遍主義——

国際的な視点の普遍性を語る際に、まず日本に対するEUからの批判を検討してみよう。以下は、よく引用される欧州連合(EU)の駐日欧州委員会代表部のホームページの一部である。

「欧州連合(EU)は、世界のあらゆる国での死刑制度の廃止を目指して活動しています。この姿勢は、いかなる罪を犯したとしても、すべての人間には生来尊厳が備わっており、その人格は不可侵であるという信念に基づいています。これは、あらゆる人に当てはまることであり、あらゆる人を守るものです。有罪が決定したテロリストも、児童や警官を殺した殺人犯も、例外ではありません。暴力の連鎖を暴力で断ち切ることはできません。生命の絶対的尊重というこの基本ルールを監視する立場にある政府も、その適用を免れることはできず、ルールを遵守しなければなりません。さもないと、このルールの信頼性と正当性は損なわれてしまいます。このように、死刑は最も基本的な人権、すなわち生命に対する権利を侵害する極めて残酷、非人道的で尊厳を冒す刑罰なのです。(中略)何のために刑罰を科すのかという観点からすれば、死刑は刑罰でもなければ、明らかに再教育でもなく、復讐にすぎません。犯罪者に刑罰を科すことの目的は、その人に自らの過ちを理解させ、自責の念を

育み、その人物を更生させ、最終的には社会復帰させることにあります。社会復帰がかなわない人——多くの場合、当人の精神状態のためですが——に限って社会から隔離すべきでしょう。死刑宣告では、刑罰の究極的目標が果たせないのです」⁽⁴⁾。

ここでの思想は、「死刑は刑罰ではなく復讐にすぎなく、基本的人権の侵害」であるとする、死刑廃止の普遍性である⁽⁵⁾。そうなると死刑の問題は、人権に関する「普遍性」対「文化相対主義」の論点に組み込まれることになる。この論点の対立については、以前に何度か論じたことがあるので⁽⁶⁾、ここでは詳しくは述べないが、簡単にいえば、ある慣習が普遍的人権の侵害だという外国からの指摘に対して、それはわれわれの文化の問題であり介入は価値観の押しつけであると反論するという構図である。実際、「わが国には死んでお詫びする文化がある」という言葉に象徴されるように、わが国の多くの政府高官が、国際的批判に応える時も含め、死刑存置の理由について様々な場で、文化を持ち出すことに表れている⁽⁷⁾。

たとえば日本や中国の死刑の存置の理由について、その儒教的秩序観を持ち出すのもそれにあたる⁽⁸⁾。これに対する反論については、儒教の人道性も含め、これらの諸国でも死刑をできるだけ行わないようにする歴史的・文化的伝統に基づいた人道的な傾向が存在することが指摘される⁽⁹⁾。しかし本論で強調したいことは、ある文化が人道的な傾向を内在しているか否かという問題よりも、死刑の問題が「普遍性と文化相対主義」をめぐる問題に深く関わってきたことの意味である。つまり、死刑問題をセンシティブなものとして特別視するのではなく、その他の同じような争点と同一の構造で論じることができることになる。

人権の普遍性を否定する文化相対主義の問題の中心は、文化による「野蛮」をどう考えるかということである。ある慣習が他国（異文化）によって「野

蛮」であると難じられれば、それはわが国（文化）の伝統になじんだ固有の制度であり、普遍性を盾にした論難は、価値観の押しつけで「帝国主義的」とであると批判するという構図である。この論争は、普遍とは何か、相対主義とは何か、という哲学的論争までいきつく複雑な問題であり、明確な結論を出すのも難しい。しかし、ここでは死刑をめぐる論争が、この種の論点に入り込んだことが重要である。文化による「野蛮」という問題を一般的に論じる場合、よく引き合いに出される事例は、インドで先立たれた夫の火葬の薪に妻が生きながらにして飛びこむサティや、アフリカや西アジアを中心に広く行われている女子割礼（陰核切除）の例である⁽¹⁰⁾。前者は現在ではほとんど廃れた慣習であり⁽¹¹⁾、後者は現在でも億単位で行われていると言われる慣習である⁽¹²⁾。対象は大きく異なるもののここでの問題は、普遍的人権に具体化される普遍性に照らして「野蛮」とみなした対象について文化を理由に相対化できるか、という論点である。この構図で死刑を論じるとどうであろうか。死刑を文化として位置づけなければならなくなるだけでなく、死刑廃止の論理に文化の主張で対抗すればするだけ、死刑廃止の論理の普遍性が強調されることになる。

もちろん、普遍性の主張が持つ権力性（押しつけ感）と抽象性（非歴史性）は常に問われるべきである。しかし、ある考え方が普遍性に煮詰まっていく過程も重要である。たとえば拷問について言えば、それを普遍的に人権の侵害と考えることが、押しつけとか抽象的であるとか言うことは基本的には難しいだろう。死刑廃止をめぐる論争は、国際法での規定や国連の決議を見るまでもなく⁽¹³⁾、普遍性を獲得するか否かのせめぎあいのある場にあると考えられる。

さらに欧州でいう死刑の普遍性は、長年にわたる宗教戦争の結果生成した寛容思想の伝統と、二度の大戦と二つの全体主義の経験を考察した欧州知識人たちの思想の蓄積が基本にある。たとえば20世紀における代表的な死刑

廃止論を書いたアーサー・ケストラーとアルベール・カミュは、まさにその戦争と全体主義に抵抗し、多くの人々の処刑を間近に見続けただけでなく、自らが処刑される危険を常に意識せざるをえなかった知識人であることは象徴的である。彼らを含めた欧州知識人のいくつかの言葉を引用してみよう。

「断頭台は、人殺しの機械というだけのものではなくて、一つのシンボルである。それは、恐怖・残虐・人命軽視のシンボルである。それは、原始時代の野蛮さと、中世の狂信と近代の全体主義と、この三者の公分母である。もしも人類が、その現在の危機を切り抜けて生きのころうとするならば拒否しなければならない一切のことがらを、それは象徴しているのである」。(アーサー・ケストラー)⁽¹⁴⁾

「頑固な死刑擁護論者の第二の取っておきの答は、こういうのである——「外国人はわれわれとちがうのだから、外国での経験は何らの証拠にもならない」と」。(同上)⁽¹⁵⁾

「ただ私は、ケストラーの議論をさらに押し進め、ケストラーやブロック＝ミシュルとともに、死刑の即時廃止のために闘う議論を展開しようと思う」。(アルベール・カミュ)⁽¹⁶⁾

「私は、死刑は単に無用であるばかりでなく、むしろ有害なものであると信じて疑わない」。(同上)⁽¹⁷⁾

「わたしは1947年のカミュの願いのことを思った。「ヨーロッパ刑法の第一条は死刑廃止に当てられなくてはならない」。刑法はないから、ヨーロッパ条約がその役割を果たすだろう。だが、人権の祖国であると

自任するフランスぬきで、そのような条約ができるだろうか？」（ロベール・バダンテール）⁽¹⁸⁾

「証人を選ぶにあたっては、死刑廃止運動への情熱よりも、経験の重みを優先することにした。まず死刑は無益だということを証明する。犯罪学研究所所長のジャック・レオーテ教授がそのことを陪審に説明する。死刑は異常なものだということを証明するためには、ノーベル賞受賞者のルウオフ教授が死刑の非合理性と原始性を証言する。死刑が非人道的だと説得することも重要だ。それには、サンテ刑務所の教誨師でデュッフェとボンタンの処刑にも立会ったクラヴィエ司祭が、この刑罰の恐ろしさを物語る」。(同上)⁽¹⁹⁾

「死刑の禁止はまったく別種の客観性です。それは事実との関係でしか真実ではありえません。しかしそれは普遍的正義を渴望しています。だからそれを個人的性向の表現に矮小化することは明らかに詭弁です」。(ツヴェタン・トドロフ)⁽²⁰⁾

このような真正面からの普遍性の主張に対して、死刑の存置の主張は「文化・伝統」によって根拠づけられることになるのだが、このようなメタレベルの論点でのせめぎ合いは、わが国で長年論じられてきた被害者感情や冤罪、抑止効果などの基本的論点での対立と同様に重要になると考えられる。

私は、死刑をめぐる議論が普遍性に関連づけられてきたことが、日本においてそのまま死刑廃止の正当性の有力な根拠になるとか、逆に「文化・伝統」によって死刑の正当性が認められるとか考えているのではない。重要なことは、このような議論になることで、他の人権問題だけでなく⁽²¹⁾、政治制度・経済システムの妥当性についての議論にも関連づけながら、「普遍性か文化

的独自性か」という構図で、死刑の問題を考察することができることにある。このことは、遺族感情、犯罪抑止効果、冤罪などの基本的な諸論点を軽視することではなく、むしろそれらの議論を深めることにつながると考えられる。

3 死刑廃止と人間観 ― 寛容と人間の変化 ―

死刑という制度は、個人レベルの報復とは異なるレベルに存在している。「罪としての殺人」が「罰としての死刑」と完全なイコールではないことは死刑存置国でも当然であるし、また国によっては麻薬や汚職、さらには宗教的な冒瀆の行為や伝統的なルールの侵害など殺人を犯していなくとも、社会が死刑に値すると認めている行為もある。私的な血の復讐は、かえって国家の権威にとって邪魔であり、国家権力は異議をとнаえてきたともいえる⁽²²⁾。国家は、個人・社会レベルでの報復の連鎖は望んでおらず、そのためにも国家の手によるケアを必要としており、それが場合によっては、死刑というみせしめ的な形をとって国民の社会秩序の現状に対する不安感と正義観に対応することになる。その意味では、むしろ私的な復讐心とそれを支持する世論は、社会の秩序を維持する倫理を強化するために利用されてきた面もある。

被害者の遺族・関係者が報復以外にケアはありえないと思うことは十分ありうるだろう。個人レベルのトラウマは、様々な方法で国家・社会が責任もってケアしなければならない。死刑存置国においては、そのケアの一つが死刑となっているのだが、被害者と直接関係ない人々（社会）についていえば、ある事件で負ったとされるトラウマについて、死刑でケアする必要はない⁽²³⁾。何よりもまず、集団としてのトラウマが存在することを無批判に前提として議論を組み立てていいのかという問題がある。また「憎しみが正義の仮面をつけるとき、それは最悪の顔を見せる」⁽²⁴⁾という言葉にあるように、報復感情が、個人にとっても良い影響を与えないという指摘がある⁽²⁵⁾。その指摘

を被害者側にそのまま向けることは簡単でない。しかし、被害者と直接関係ない人々（社会）のトラウマのケアについていえば、「敵を憎む正義」が歴史上幾度となく、悪に転化したことを考慮する必要がある。

「自分自身が苦しんだという事実は、悪にする免疫を私たちに与えるものではありません。そのことは個人についてだけでなく、人間の集団についても、また一民族全体についても観察できます」⁽²⁶⁾。

「復讐と憎しみの論理から逃れるために、あらゆる手を尽くしてみることです。そして、そのことの内には、私達の理解の能力を育成する教育システムも含まれるでしょう。この理解の能力が非常に衰弱しているように私には見えます」⁽²⁷⁾。

私たちは死刑を支持する場合、被害者及びその関係者個人に思いを寄せる心と、自分の属している集団の一員であることを意識して判断する心ができるだけ分けて考えるべきである。もし後者の心で死刑を望むなら、いかなる大義で死刑を正当化しているかについて自省してみる必要があるし、ここでは宗教戦争のなかで醸成されてきた寛容の文脈が生かされることになる。

「許されざるものを許す」という趣旨である寛容は、明確な理念を根拠とするものではなく、国家・社会における絶えざる紛争によって共同体が政治的・経済的に没落することを防ぐための妥協という動機の産物であっても⁽²⁸⁾、またこれ以上の流血を見るのはごめんだという「いや気」に基づいているとしても、「報復の連鎖」に抗するためには不可欠な視点である。宗教改革者たるカルヴァンが宗教上の異端者を死罪にしたことに対して、身の危険を顧みず、一人で執拗に理念的な反論を加えたことにより、寛容思想の父と呼ばれるセバスティアン・カステリョは、「人を殺すことは教義を守る

ことではない、ただ人を殺すことである」という「不滅の言葉」を述べた⁽²⁹⁾。果たしてこの言葉は宗教上の異端にだけ適用される問題だろうか。先にも述べたように私たちが社会・集団の一員として死刑が妥当であるとみなす際には、その社会・集団のあるべき姿をその人なりに示しているのであり、その社会を支える社会観や倫理、すなわち「教義」が前提となっている。その場合、カステリョの言葉は、死刑論議にもあてはめて考えることができる。ある事件の加害者を許せないから死刑に値するという私たちの判断は、私たち各自の社会観・倫理（教義）に基づいている。しかし、その社会観・倫理（教義）は、「人を殺す」ことを正当化できるものだろうか。その意味では、「この著述においてサヴォア出身の人文学者は、史上初めて死刑制度への情熱的な拒否を明示し」⁽³⁰⁾ たとも言えるのである。

「倫理的暴力」という概念で、道徳的ナルシズムと道徳的硬直性を批判したバトラーは、「非難は極めてしばしば、非難される者に「見切りをつける」行為であるだけでなく、「倫理」の名のもとに、非難される者に暴力を加える行為である」⁽³¹⁾ とし、モラリストが殺人者になる可能性を指摘している⁽³²⁾。「善が悪に転化する」というモチーフであるこのような議論は、スターリン主義やファシズムの批判的検討という欧州において綿々となされてきた知的営為が根源にあると考えられるが⁽³³⁾、死刑を普遍的に廃止した欧州では、死刑批判にも妥当する議論であると考えられる。

殺人を犯した者は矯正が可能か、という問いは、「人間の変化」の可能性という問題に集約される。一般に死刑問題に限らず、「罪と罰」の問題を考えるにあたっては、加害者が変化するか、つまり加害者が矯正可能かという論点が重要になる。これは死刑問題を超えて、終身刑導入や無期懲役刑のあり方、さらに刑務所のあり方にまで広がる問題である。ここでいう「人間の変化」は、「加害者の変化」だけでなく、「加害者への変化」も含むものである。さらには世論や政治状況という「人間の営みの変化」もつけ加えてもい

いかかもしれない。もちろん裁きと許しの問題でまず提起されることは、加害者が変化する可能性についてである。

「一人の人間に死刑という最終的刑罰を科すべしと決定することは、その人間がもはや、なんら償いの機会を持っていないと結論することになる」⁽³⁴⁾。

「人間には自己改善能力がある、とルソーはいった。そしてそれが人間の特異性をなす。人間は変化しうる。動物と違って人間が自己の存在に責任があるのは、それゆえである。このことは万人が変化するということを意味するわけではない。そうではなく、それが意味するのは、この可能性を前もって放棄することは、人類の一部に対して自分たちの種への所属を拒否することだということである——そもそも、このことが人道に対する罪の定義そのものである……。まさにそういうわけで、死刑は野蛮である。死刑はある種の個人から変化の可能性を奪い、したがって彼らの生命を奪う前に、彼らを人類の権利から除名するのである」⁽³⁵⁾。

「個人を条件づける諸原因からの個人の自由を公準として立てることによって、同時にそれぞれの人は、その最期の日まで、未完成な存在であることが肯定されている。個人は完成に向かいうる、個人は変化しうる（最善に向かって、また最悪に向かって）。欧州連合がそのすべての構成員に死刑をやめることを要求する理由の一つがこれである。死刑は犯罪者が変化する可能性を否認し、したがって犯罪者が人類に属することを拒否するからである——このこと自体、一種の犯罪である」⁽³⁶⁾。

その一方で、凶悪犯罪に全く関係ないように見える社会の一員である「わ

れわれ」は、果して加害者や加害者の関係者に転化しうる可能性はないといえるのだろうか⁽³⁷⁾。死刑廃止を主張する森達也は、存置を主張する藤井誠二に対して次のように語る。「もしも藤井さんが今、僕の前で誰かに殺されそうになったら、あるいは誰かを殺しそうになったら、僕は全力でそれを阻止します。そして藤井さんが死刑囚となって今僕の目の前で処刑されそうになっているのなら、やっぱり僕は何とか止めようとするはずです。藤井さんは僕が誰かを殺して死刑判決を受けて処刑されそうになったとしても、きっと助けてくれないよね。死刑存置を主張している立場としては、この人は友人だから例外として処刑しないでほしいとは言えないでしょう？ でも僕は言える」⁽³⁸⁾。

もちろん、加害者になる現実的な可能性は低いとされても、加害者の親族、友人、知人になる可能性とすると、格段にその可能性は高くなることになる。ただここで述べているのは、現実的な可能性のことだけではない。この問題については、私は以前、他者の立場に身を置くという思考のパターンを「他者系列」として分類し論じたことがある⁽³⁹⁾。今回は、それを死刑に適用してみる。この他者の立場に身を置くというのは、想像力だけの問題ではない。想像力だけでは限界があるからである。私は、他者系列の最後の項目として、「自分が他者の身になる可能性」を置いた。アーサー・ケストラーは、死刑を論じる際に、これと同様の思考を「徳」の問題であるとして、「本当の博愛」と名付けた。少し長くなるが引用しよう。

「この昔の意味での博愛というのは、身につけることの一番むずかしい徳であると言ってよい。それは公平であるとか、ただの親切であるとか、はては自己を犠牲にすることにくらべて、ずっとむずかしいのである。なぜなら、本当の博愛というものは、謙虚さと想像力という二つの資質が一人の人間に兼ねそなわっているという、えがたい状態を予定し

たものだからである。謙虚であっても想像力のない人間は、信心ぶかいところはあるが、うんざりさせられる。想像力はあっても謙虚なところのない人間は、頭のはたらきは鋭いけれども皮肉すぎる。しかしこの二つのものがそろっているときには、それが人間のわずらいや社会のきずをなおす積極的なはたらきをするものである——そして、そういう資質をもって生れたために祝福されたり・のろわれたりしている人には、それだけの責任がある。というのは、その人は、そうすると“私は人間である、人間に関するもので私に無縁のものはない”ということをモットーとしなければならなくなるからである。そして、このことを承認するためには、その人は非常に謙虚でなければならず、また想像力に富んでいなければならない道理である。なぜなら、ヒットラーもクリスティも、青年ベントリも老人ピーアポイントも、博愛の要請から除外するわけにいかない、ということをしては意味しているからである——それもそのはずで、彼らのなかにわれわれの嫌いなところがあるならば、それは、単に、われわれ自身のなかの好ましくない側面、われわれが皆もっている人間性のいくらかのものが、極端に発達したものにほかならないのである。その人のもっている人間愛の程度は、彼がこの事実を承認することができるかどうかによって決まる——それも、口さきだけで唱えるのでなくて、“いま、神の恩ちょうがなかったならば、〔あの犯罪人ではなくて〕私が処刑されるところだ”といったような、人心を根底からゆすぶるような同類感情を伴ったものでなければならない”⁽⁴⁰⁾（傍点本文）。

このような思考方法は、加害者の罪をぼかしてしまうと批判されるかもしれない。加害者が罪を償い、被害者はケアされなければならないのは前提である。しかし、死刑という罰には、加害者を「同類」とみなすどころか、理解する必要もなく、ただ殲滅すべき「敵」というカテゴリーへの追放が伴う。

クンデラが「ただちに絶えずみんなを裁く、理解する以前に、理解することなしに裁くという、人間の抜きがたい慣行」⁽⁴¹⁾を批判したことにみられるように、人間やその人間の犯しうる悪への理解や洞察なしに裁くことは、社会にとって教訓にすらならず、長期的にみればかえって社会に悪影響を及ぼす可能性もある。人間の思考にごく一般的に見られるこの安易な追放に抗するためにも、ここで述べてきたような他者理解を求める人間観は、宗教だけに任せておくことはできない一般性をもっている。「罪を憎んで、人を憎まず」という言葉は、人を憎むことで、罪の理解から遠ざかることを諫めた文句ともいえるのではないだろうか。

「かつては、拷問と死刑が刑罰であった。現代、我々と同じような文化国家では行われていない。拷問と死刑のないことが、刑事施設で最も価値のあることである。それらの不在が我々の誇りである。しかし、投獄も人生を奪うことに近いことなのだ。人生のほとんどを取り上げることだからである。投獄に対しては、死刑や拷問と同じほどには、反対がまだ起きていない。(中略)そこで、もしも、優しさと許しの価値を信じるなら、刑法の適用による苦痛の意図的宣告を最小限度にとどめるべきである」⁽⁴²⁾。

わが国のような死刑存置国では、死刑論議をする際は、死刑の代替刑として終身刑の導入の論議になるので、刑罰自体の効用や意味を考える議論にはなかなかならないのだが、本来、人間観として刑罰を考えるならば、釈放の可能性がない終身刑は望ましいものとは言えないし、現在の日本において、無期懲役囚の急増と釈放の可能性の減少⁽⁴³⁾は、死刑の存置とともに、大きな問題をはらんでいるといえる。

4 死刑廃止と人権観，社会観 — 功利 vs 権利 —

「死刑廃止の是非は，世論調査によって決めるべき問題ではありません。凶悪犯罪の発生直後とあってはなおさらのことです。死刑制度の廃止は，国家としての主義の問題です」⁽⁴⁴⁾。

「私たちはあらゆる集団的あるいは個人的意志とは関係なく一定の一般的原理を尊重しなければなりません。たとえば死刑それが過半数の願望に対応していたとしても蛮行です」⁽⁴⁵⁾。

死刑を廃止した国の多くで，世論の多数は，死刑を支持していたという事実がある。また死刑が国家の制度である以上，国会議員の多数が賛成しなければ制度は改正できない⁽⁴⁶⁾。しかしここで述べたいことは，加害者の人権が基本的人権として重要であることとか，死刑は重大な人権侵害ということが認められれば，デモクラシー（多数決）や世論に反してでも，死刑を廃止（中止）すべきであるということである。ここでは，功利と権利を対比させることで，この論点を考えてみよう。なぜなら，正義としてではなく社会的有用性や予防策として死刑を認めることは，まさに功利主義的刑罰論⁽⁴⁷⁾にあたるからである。功利主義とは，個々人が社会全体の幸福の集計を追求すべきであるという道徳原理であるが，少数者の権利が無視されたり，社会的な成功者の利益が正当化される危険がある。

「ちょうど多くの犯罪が自由の美名のもとに犯されるように，共通の幸福の美名のもとに犯罪は犯され得る。ある人の権利を踏みにじることで，もうほんの少しばかりの幸福が得られるとしよう。われわれはこれ

を是認しなければならないのか。正義そのものが一般的善に従属しているのか」⁽⁴⁸⁾。

ここでは、社会の福祉に抗してでも人権を尊重すべきであるという、功利主義に対する批判的論点が重要である。もちろん先に述べたように、死刑を無くす選択をした場合であっても、功利主義的にみて全体の幸福が低下するかについては考えておかなければならない点であるが、死刑存置国においては、多数の幸福（秩序）をかき乱す、ごく少数であるにすぎない加害者の人権という、きわめてわかりやすい功利と権利の対立の構図がある。もともと人権問題はその性質上、他国の事例であったり自分から距離のある場所で起きた問題であれば、多くの人に支持されていると思われる社会観や倫理観と一体化し、その対処もわかりやすいように見える。しかし、自国の人権問題など身近な問題になればなるほど、多くの人に支持されていると思われる社会観や倫理観に反するか、またはそれらを攪乱する要因とみなされる。人権の歴史をひもとけば、既存の法律や倫理観に反するだけでなく、それらの変更を迫る事例が多く見出される。他国や距離のある所から見ると古典的な自由権の明白な侵害であると思える事例も、「その国（場）の人々」にとっては、その「抑圧」行為は、みずからの正義観や倫理観に一致さえする正当な行為であり、圧倒的多数によって功利主義的に支持されている可能性がある。日本では、「国民の大多数がやむを得ない」と考えているということが、死刑存続の最も公式的な理由であるが⁽⁴⁹⁾、功利主義的立場に立つとしても、死刑によってもたらされる全体の幸福（福祉）が、真に少数を犠牲にする程の「大きさ」のものなのか、常に検証していなければならない。

文化相対主義により死刑を擁護することは、その文化が多数により支えられていることが前提とされるので、「功利主義的倫理」対「人権」の対立は、「文化」対「人権」の対立と似たような構図となる。しかし、その国（文化）

の人々の多数に支持され、かつその社会の全体の福祉の向上に必要とされる慣行でも、基本的人権の侵害の可能性があるならば、その慣行の是非を問い直す熟慮が必要になることは当然である。「多数」や「文化」という集団主義的な前提が、死刑に関する議論や検討、事件の冷静な分析や理解さえ禁じるとような雰囲気、国家や公共の諸機関によって作り出されることがあってはならない。むしろ国家や公共の諸機関の役目は、国民にその政策の功利主義的妥当性を問い続けることにあるはずである。特に世論の不安感やマスコミの興奮状態が高じているときは、加害者は単なるスケープゴートとして、議論も熟考もなく裁かれる危険性がある。特にショッキングな事件が起き、その裁きが進行している時には、それまでの多くの事件における反省は生かされことなく忘れ去られ、少数の権利は無視される。

森達也はわが国で死刑が「廃止できない理由」を聞かれて、大きくは「多数派に付くという国民性。メディアによって煽られるフェイクな危機管理意識、そして多くの人が死刑を概念的にしか知らないこと」⁽⁵⁰⁾の三つを挙げている。アーサー・ケストラーは、イギリスが18世紀に死刑を大幅に適用させた背景について、産業革命のまっただなかで最先進国だったイギリスの都市に出現したスラム街での社会悪に対するパニックや不安感により死刑が増殖したことを示している⁽⁵¹⁾。得体のしれない犯罪への不安感に対する集団主義的な反応は、現代でも無縁とはいえないのである。

おわりに

「私たちは誰でも、いくらかはファシストで、いくらかはサディストだ、なんならどんな名前でも構わないが。けれど、いまにわかるよ。死刑は、野蛮な不正だ。死刑だけが、弁護士存在理由を奪う」⁽⁵²⁾。

2009 年から日本では裁判員制度が始まった。死刑について言えば、全員一致でなく多数決によって量刑までを決めるやり方からはじめて、多くの不安や問題点が指摘されている。この制度の導入が、まさに日本の厳罰化のプロセスと時期的に重なったため、裁判員制度施行の前に、「重き例」を示しているのではないか、という見方もあった。しかし、現在は政権交代や冤罪事件もあり、実際には一方的に偏ってはいない形で、「人を裁く」意味を考えるきっかけとはなっている。しかし、このバランスは、一つの凶悪事件や政治的リーダーの対応の仕方ひとつで、また異論さえ許さないような、厳罰化を支持する雰囲気形成してしまう可能性もある。実際、私たちは、「おもしろい」事件とその「わかりやすい」解説と自分なりの正義観と倫理観の確認を常に欲しているからである。

《注》

- (1) <http://www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionist-countries>, <http://www.amnesty.org/en/death-penalty/death-sentences-and-executions-in-2008> (Amnesty International の HP : 2009 年 11 月 20 日アクセス)。
- (2) ベラルーシを除く。
- (3) 拙稿「文化相対主義とデモクラシー」『政経論叢』明治大学政治経済研究所、第 65 巻第 5・6 号、1997 年 3 月、同「デモクラシーと相対主義」『政経論叢』明治大学政治経済研究所、第 69 巻第 1 号、2000 年 8 月、同「移行期の正義における諸問題」『政経論叢』明治大学政治経済研究所、第 72 巻第 2・3 号、2004 年 2 月、同「トドロフの思想と他者系列」『政経論叢』明治大学政治経済研究所、第 77 巻第 5・6 号、2009 年 3 月。
- (4) http://www.deljpn.ec.europa.eu/union/showpage_jp_union.death_penalty.php (欧州連合 (EU) 駐日欧州委員会代表部の HP : 2009 年 11 月 5 日アクセス)。
- (5) 死刑廃止の普遍性を考える際に、国際人権 B 規約 (自由権規約) の第二選択議定書 (死刑廃止条約) や人権理事会での「普遍的定期審査」(UPR) のプロセスを考えてもいい。前者は日本は参加しておらず、後者については、日本の報告書への勧告に対して、「日本人の大多数が極めて悪質な犯罪については

死刑もやむを得ないと考えて」いるという理由で検討する意思のないことを表明した。この後者のプロセスでの日本に対する死刑に関する各国の勧告は次の通りである。「自由権規約第二選択議定書の批准または批准の検討」(アルバニア, ポルトガル), 「死刑執行停止と死刑廃止を目的とした死刑執行の早急な見直し」(イギリス), 「国連総会で採択された決議に従って, 死刑廃止を目的として死刑を執行せず, 死刑の執行停止を再度適用すること」(ルクセンブルグ), 「死刑廃止を目的とした死刑執行停止の導入」(ポルトガル), 「死刑執行停止の正式な導入を優先事項として検討」(アルバニア), 「死刑執行停止の導入の再検討」(メキシコ), 「死刑執行停止あるいは死刑を廃止している多くの国々に加わること」(スイス), 「死刑に直面する者の権利の保障に関する国際基準の尊重, 死刑執行の漸進的制限, 死刑が課される犯罪数の減少, 死刑廃止を目的とした死刑執行停止の導入」(イタリア), 「凶悪犯罪の刑罰に仮釈放のない終身刑を追加する可能性及び死刑の廃止の検討」(オランダ), 「日本における死刑廃止に関する他国のこれまでの発言の支持」(トルコ)。http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinken_r/pdfs/upr_sk0805e.pdf (外務省 HP: UPR 日本政府審査・結果文書(仮訳): 2009年11月13日アクセス)。

- (6) 前掲「文化相対主義とデモクラシー」、前掲「デモクラシーと相対主義」参照。
- (7) 2002年5月に森山真弓法務大臣は、欧州評議会主催の「司法人権セミナー」で「死刑制度の存置は各国で決定すべきこと。日本には強い謝罪を表す言葉として『死んでおわびする』という慣用句があり、わが国独特の罪悪に対する感覚が表れている」と述べた(『朝日新聞』2002年5月27日夕刊)。「日本は恥の文化を基礎として、潔く死をもって償うことを多くの国民が支持している」保岡興治法務大臣の記者会見(『毎日新聞』2008年8月3日日刊)。
- (8) チョ・ビョン・ソン(安成訓訳)「韓国と日本の死刑: 「アジアの価値」そして死刑に関する論争」(ピーター・ホジキンソン, ウィリアム・A・シャバス, 菊田幸一監訳『死刑制度——廃止のための取り組み』明石書店, 2009年所収, 259ページ)。また普遍性に対抗するという意味では、ポストモダンの法理論が「日本の独自性」にすり寄ることも指摘されている(内田博文「刑法の歴史と基本原則」(浅田和茂ほか『現代刑法入門〔第2版補訂〕』有斐閣, 2008年所収)33ページ)。
- (9) よく例としてあげられるのは、「724年に聖武天皇が死刑廃止の詔を下し、続いて818年に嵯峨天皇が窃盗の軽重を問わずいずれも流罪にするという詔を発して以来、347年にわたってわが国から死刑が消えた」ことである(島田莊司, 錦織淳『死刑の遺伝子』南雲堂, 1998年, 118ページ)。

- (10) たとえば宮台真司、神保哲生『アメリカン・ディストピア——21世紀の戦争とジャーナリズム』春秋社、2003年、26ページ、マイケル・イグナティエフ（金田耕一訳）『偶像崇拜としての人権』（エイミー・ガットマン（添谷育志ほか訳）『人権の政治学』風行社、2006年所収）、126ページ。
- (11) マラ・セン（鳥居千代香訳）『インドの女性問題とジェンダー——サティ（寡婦殉死）・ダウリー問題・女兒問題』明石書店、2004年、二木敏篤『インド史の諸相』大明堂、2001年、1-32ページ。
- (12) フラン・P・ホスケン（鳥居千代香訳）『女子割礼——因習に呪縛される女性の性と人権』、明石書店、1993年、内海夏子『ドキュメント女子割礼』集英社、2003年、キャディ（松本百合子訳）『切除されて』ソニー・マガジズ、2007年。
- (13) 注(5)参照。
- (14) アーサー・ケストラー（西村克彦訳）『絞首刑』青林書院、1959年、297ページ。
- (15) 同上、103ページ。
- (16) アルベール・カミュ（杉捷夫、川村克己訳）『ギロチン』紀伊國屋書店、1968年、10ページ。
- (17) 同上、9ページ。
- (18) ロベール・バダンテール（藤田真利子訳）『そして、死刑は廃止された』作品社、2002年、165ページ。
- (19) 同上、70ページ。
- (20) ツヴェタン・トドロフ（及川馥、小林文生訳）『批評の批評——研鑽のロマン』法政大学出版会、1991年、87ページ。
- (21) たとえば論争は、次のような形の問いになる。「言論の自由は普遍的な人間の権利なのだろうか？ それとも、それは結局のところ、数多くの価値のひとつでしかなく、西欧民主主義国家の中流知識層には大切に思われているが、異なる伝統に基づいた別の文化圏においては、相容れないものとして排除されてもしかたがないものだろうか」（ロナルド・ドウォーキン「検閲の新しい地図」インデックス・センサーシップ編（田島康彦監修、滝順子ほか訳）『表現の自由と検閲を知るための事典』明石書店、2004年所収、xiiページ）。
- (22) カール・B・レーダー（西村克彦・保倉和彦訳）『死刑物語——起源と歴史と犠牲者』原書房、1982年、36ページ。
- (23) 「報復感情という、いわば人間の本能といったものを、国家が代わって行うということでは、国家として健全な姿ではないと思います。それを克服して国家としてのあり方をも求めていくこと、それは大変なことだと思います」（亀

井静香『死刑廃止論』花伝社, 2002年, 9ページ。

- (24) ロベール・バダンテール (藤田真利子訳)『死刑執行』新潮社, 1996年, 152ページ。
- (25) ジュディス・L・ハーマン (中井久夫訳)『心的外傷と回復〈増補版〉』みすず書房, 1999年, 296-297ページ。
- (26) ツヴェタン・トドロフ (小野潮訳)『越境者の思想——トドロフ, 自身を語る』法政大学出版局, 2006年, 424-425ページ。
- (27) エドガール・モラン (大崎晴美訳)「許すこと, それは世界の残酷さに抵抗することである J・デリダへの応答」(『現代思想』第28巻第13号, 2000年11月所収), 117ページ。
- (28) H・カメン (成瀬治訳)『寛容思想の系譜』平凡社, 1970年, 294-299ページ。
- (29) 「またカルヴェンのあらゆる詭弁にたいして, 「ひとりの人間を焚き殺すことは教義をまもることではない, 人殺しの罪を犯すことなのだ」というあの不滅の言葉を投げつけたときも, また彼の寛容の宣言のなかで (ロック, ヒューム, ヴォルテールよりもはるかにやく, しかも彼らよりもはるかに崇高な表現で) 思想の自由の権利を断乎として宣言したときにも, カステリオンは自分の信念に生命を賭けていたからである」(ツヴァイク (高杉一郎訳)『権力とたたかう良心』ツヴァイク全集17, みすず書房, 1973年, 18ページ)。カステリョについては, このほかに, 前掲『寛容思想の系譜』, 108-109ページ, ハンス・R・グッギスベルグ (出村彰訳)『セバスティアン・カステリョ——宗教寛容のためのたたかい』新教出版社, 2006年, 出村彰『カステリョ』清水書院, 1994年などを参照のこと。
- (30) 前掲『セバスティアン・カステリョ』, 80ページ。
- (31) ジュディス・バトラ (佐藤嘉幸訳)『自分自身を説明すること——倫理的暴力の批判』月曜社, 2008年, 87-88ページ。
- (32) 同上, 92ページ。
- (33) スターリン主義については, 前掲「トドロフの思想と他者系列」156-163ページ, 拙稿「全体主義体制下の政治心理——スターリン主義を中心にして」『明治大学社会科学研究所紀要』明治大学社会科学研究所, 第36号第2号, 1998年3月。
- (34) 前掲『ギロチン』, 58ページ。
- (35) ツヴェタン・トドロフ (大谷尚文訳)『悪の記憶・善の誘惑——20世紀から何を学ぶか』法政大学出版局, 2006年, 303ページ。
- (36) ツヴェタン・トドロフ (大谷尚文訳)『イラク戦争と明日の世界』法政大学

- 出版局，2004年，117-118ページ。
- (37) 「この犯人はわたしたちの隣人であったかもしれないし，仕事の同僚やスポーツ仲間だったのかもしれない。わたしたちと変わらない人間だった。世論はこれ以上ないというほどの憎悪を彼に向けていた。いくつかの記事を読むと，かつて魔女狩りを突き動かしていた排斥と死の狂乱状態が思い浮かんだ。魔女もまた，村の日常の暮らしのなかに存在していたのだ」（前掲『そして，死刑は廃止された』，59ページ）。
- (38) 森達也，藤井誠二『死刑のある国ニッポン』金曜日，2009年，390ページ。
- (39) 前掲「トドロフの思想と他者系列」，171ページ。
- (40) 前掲『絞首刑』，291-292ページ。
- (41) ミラン・クンデラ（西永良成訳）『裏切られた遺言』集英社，1994年，14ページ。
- (42) ニルス・クリスティ（平松毅ほか訳）『人が人を裁くとき——裁判員のための修復的司法入門』有信堂，2006年，148ページ。
- (43) 「厳罰化の流れなどを背景に，有期刑の上限は05年の改正刑法施行で20年から30年に引き上げられた。法律上，無期刑も10年経過すれば仮釈放が認められるが，実際の仮釈放者の平均受刑期間は28年10カ月（08年）。08年には53人の無期刑が確定した一方で，仮釈放された無期囚は4人だった。99～08年の10年間無期囚121人が獄死しており，無期刑が事実上，終身刑化しているという指摘もある」（『毎日新聞』2009年10月16日日刊）。
- (44) 前掲「欧州連合（EU）駐日欧州委員会代表部のHP」。
- (45) 前掲『越境者の思想』，324ページ。
- (46) もちろん死刑の「モラトリアム」ということなら，政治的判断により死刑の執行を猶予することは可能である。
- (47) ジャン＝マリ・カルパス（吉原達也・波多野敏訳）『死刑制度の歴史〔新版〕』白水社，2006年，78ページ。
- (48) サイモン・ブラックバーン（坂本知宏，村上毅訳）『ビーイング・グッド——倫理学入門』晃洋書房，2003年，108ページ。
- (49) 注（5）参照。
- (50) 前掲『死刑のある国ニッポン』，372ページ。
- (51) 前掲『絞首刑』，29-36ページ。
- (52) フランスの死刑廃止に尽力したバダンテールの恩師の言葉（前掲『死刑執行』，16ページ）。